

Vergaberechtsinformationen für Baupraktiker und ihre Berater

Wichtige Entscheidungen

Jetzt alle Baubücher auch im Internet unter www.vob-buecher.de

Wann müssen Gerüstbauarbeiten gesondert ausgeschrieben werden?

Das Problem

Gemäß § 97 Abs. 4 GWB sind Leistungen grundsätzlich getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Fachlose dürfen nur dann zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Die rechts sichere Begründung einer Zusammenfassung von Fachlosen macht Vergabestellen immer wieder Probleme.

Beispiel:

Die Vergabestelle schreibt Fassadenarbeiten im Rahmen der energetischen Sanierung mehrerer Gebäude aus. Teil des Loses sind die Gerüstbauarbeiten. Die Gerüstbaupositionen sehen u. a. vor, dass das Gerüst anderen Gewerken zum Gebrauch zu überlassen und hierfür umzubauen ist. Die Vergabestelle begründet die zusammengefasste Vergabe mit dem im Rahmen des Rückbaus des vorhandenen WDVS und der Anbringung der neuen Dämmung mehrfach erforderlichen Umbaus des Gerüsts parallel zu den Fassadenbauarbeiten. Da die Ausführung zudem in einem kurzen Zeitraum über den Winter erfolgen müsse, sei es erforderlich, die Verantwortung für die Gerüst- und Fassadenarbeiten einem Unternehmen zu übertragen, das die notwendigen kurzfristigen Abstimmungen mit dem Gerüstbauer selbst übernimmt. In dieser Konstellation hätten Fassaden- und Gerüstbauer ein gemeinsames wirtschaftliches Interesse, die Leistung zeit- und fachgemäß zu erbringen. Außerdem führe die losweise Vergabe der Gerüstbauarbeiten zu einem unwirtschaftlichen Splitterlos.

Frage: Ist die Zusammenfassung der Fassaden- und Gerüstbauarbeiten rechtmäßig?

Die Entscheidung

Die Vergabekammer des Bundes untersagt der Vergabestelle in ihrem **Beschluss vom 18. 08. 2025 – Az.: VK 2-63/25 – die zusammengefasste Vergabe:**

1. Die **Gerüstbauarbeiten** stellen ein **eigenes Fachlos** dar (eigener Ausbildungsbereif, eigenständiger Meistertitel, eigener Tarifvertrag).
2. Die **zusammengefasste Vergabe ist nicht gerechtfertigt**, da das Erfordernis **wirtschaftlicher oder technischer Gründe** für eine Zusammenfassung nicht vorliegt. Da das LV vorsieht, dass das Gerüst auch für andere Gewerke umgebaut werden soll, ist der **Einsatz eines Gerüstbauers** (Nr. 11 der Anlage zur HWO) **zwingend** erforderlich. Es ist nicht nachvollziehbar, dass die im Zuge der Abriss- und Neuerichtungsarbeiten des WDVS benötigten, **häufigen Anpassungen** nur im Zuge einer Gesamtvergabe, **nicht auch von einem losweise beauftragten Gerüstbauer** erbracht werden können. Aus dem Vermerk des Fachplaners ergibt sich, dass für die einzelnen Gebäude 10 bzw. 20 Umrüstungen erforderlich sind. Wenn dies von vornherein so konkret erfasst werden kann, kann dies auch einer separaten Ausschreibung zugrunde gelegt und vorgegeben werden, dass erforderliche Anpassungsarbeiten unmittelbar auf Anforderung des Auftraggebers zu erfolgen haben.

§ 97 Abs. 4 GWB

Gerüstbauarbeiten stellen ein eigenständiges **Fachlos** dar. Allein die Tatsache, dass bei der Ausführung von Fassadenarbeiten mehrfache Anpassungen am Gerüst erforderlich sind, rechtfertigt die **Gesamtvergabe von Fassaden- und Gerüstbauarbeiten weder technisch noch wirtschaftlich**.

- 3 Die Argumentation, **die Vergabe an ein Unternehmen sei effizienter**, läuft im Kern darauf hinaus, dass die Vergabestelle den **erhöhten Koordinierungsaufwand** des gemäß § 97 Abs. 4 S. 2 GWB vorgeschriebenen Losaufteilungsgebots auf den **Auftragnehmer verlagern** möchte. Auch diese Erwägung kann die Erforderlichkeit der Gesamtvergabe nicht tragen, da das **Losaufteilungsgebot** dem öffentlichen Auftraggeber genau die Koordinierung der separat zu bauauftragen Gewerke **grundsätzlich abverlangt** und den damit verbundenen **erhöhten Aufwand bewusst in Kauf nimmt**.
4. Auch das Argument des **unwirtschaftlichen Splitterloses** greift nicht. Die Erwägung der Vergabestelle ist mit dem Grundsatz der **Gleichbehandlung nach § 97 Abs. 2 GWB unvereinbar**, da Gerüstbauleistungen regelmäßig unterstützende Leistungen sind und daher wertmäßig hinter den ausgeschriebenen bauintensiven Leistungen zurückbleiben. Ließe man dies zu, würde man **Gerüstbauleistungen** im Vergleich zu den übrigen losweise vergebenen Leistungen **unangemessen benachteiligen**.

Hinweise für die Praxis

- **Wirtschaftliche oder technische Gründe**, die die Vergabestelle für eine zusammengefasste Vergabe vorbringt, müssen sich **aus dem konkret zu vergebenden Auftrag ergeben** und ggf. **beweisbar** seien. **Typischerweise mit der Vergabe von Einzellosen verbundener Mehraufwand** – hier die Koordinierung des Gerüstbauers bei erforderlichen Umbauten – ist nach der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers in § 97 Abs. 4 GWB hinzunehmen und **kann niemals eine zusammengefasste Vergabe rechtfertigen**.
- Der Grundsatz der Fach- und Teilosvergabe ist im Zusammenhang mit dem **Ver-gabeschleunigungsgesetz¹⁾** politisch in der Diskussion. Ein Gesetzesvorschlag der Bundesregierung sieht vor, bei großen **Infrastrukturmaßnahmen**, die aus dem **Sondervermögen** finanziert werden, auch **zeitliche Gründe** für die Zusammenfassung von Fach- und Teillosen zuzulassen. Dem **Bundesrat geht** diese Öffnung **nicht weit genug**. Er fordert generell, zeitliche Gründe als Rechtfertigung für eine Gesamtvergabe zuzulassen.

– Rechtsanwalt Andreas Demharter, München –

§ 122 GWB,
§ 160 GWB,
§ 42 VgV

Die VSt hat zwar einen Beurteilungsspielraum; diesen überschreitet sie jedoch bei der materiellen Eignungsprüfung, wenn ausdrücklich benannte Eignungskriterien unberücksichtigt gelassen werden und Bieter, die die Eignungsanforderungen nicht erfüllen, nicht zwingend wegen fehlender Eignung ausgeschlossen werden.

Übernahme von Mitarbeitern führt zur Eignung?

Das Problem

Neu gegründete Unternehmen können oft die geforderten unternehmensbezogenen Referenzen nicht vorlegen. Fraglich ist, ob der Bezug auf gewechselte Mitarbeiter helfen kann.

Beispiel:

Die Vergabestelle (VSt) schreibt Beratungsleistungen europaweit aus. Zuschlagskriterien waren zu 50 % Qualität und zu 50 % Preis. Es war eine Liste der Referenzen des Bieters, also Unternehmensreferenzen, der letzten drei Jahre vorzulegen, die Erfahrungen bei vergleichbaren Projekten belegten. Zwei Mitarbeiter des Bieters B waren abgewandert zu der neu gegründeten Bieterin BGL. Beide Bieter bezogen sich auf diese beiden Mitarbeiter. Die BGL legte keine eigene unternehmensbezogene Referenz vor, sondern beruft sich allein auf die „fremde“ Referenz (die Tätigkeit der gewechselten Mitarbeiter). Nachdem die BGL den Zuschlag erhalten sollte, rügte B die fehlende Eignung der BGL. Die Unternehmensreferenzen könne die Beigeladene nicht erfüllen. Der Großteil der bearbeitenden Mitarbeiter sei bei B geblieben. B wendet sich an die Vergabekammer.

Frage: Wie entscheidet die Vergabekammer?

Die Entscheidung

Die VK Bund stellt im **Beschluss vom 18. 07. 2025 – Az.: VK 1-44/25 – fest, dass B durch die Wertungsentscheidung in seinen Rechten verletzt worden ist. Der Nachprüfungsantrag war ursprünglich begründet.**

1. Die VSt hat hinsichtlich der beruflichen Leistungsfähigkeit wirksame Eignungsanforderungen aufgestellt.

¹⁾ Siehe hierzu Vergaberechts-Report 08/2025, S. 32.

2. Bei den angegebenen unternehmensbezogenen Referenzen handelt es sich weder um eigene Unternehmensreferenzen der BGL, **noch können diese der BGL zugerechnet werden.**
3. Eine Zurechnung der Referenzen eines anderen Unternehmens wird regelmäßig anerkannt, wenn das Referenzunternehmen von dem Bieterunternehmen im Wege der **Verschmelzung, Fusion oder Einzelrechtsnachfolge übernommen worden ist und zudem die für den Referenzauflauf maßgeblichen Erfahrungen und Ressourcen übergegangen sind.**²⁾ Das war hier nicht gegeben.
4. Bei der Eignungsprüfung trifft die VSt anhand der wirksam aufgestellten Eignungsanforderungen die Prognoseentscheidung, ob der Bewerber in der Lage sein wird, den Auftrag ausschreibungskonform zu erbringen. Die VSt hat zwar einen **Beurteilungsspielraum**; diesen überschreitet sie jedoch bei der materiellen Eignungsprüfung, wenn ausdrücklich benannte Eignungskriterien unbekücksichtigt gelassen werden und Bieter, die die Eignungsanforderungen nicht erfüllen, nicht zwingend wegen fehlender Eignung ausgeschlossen werden.

Hinweise für die Praxis

- Die Entscheidung hat noch eine Wendung, die oben nicht dargestellt wurde. Auf Hinweis der Vergabekammer auf das Neubewertungserfordernis bei der Eignung hat die VSt die Ausschreibung aufgehoben. B erklärte den ursprünglichen Antrag für erledigt und stellte einen Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 168 Abs. 2 Satz 2 GWB. Das erforderliche Feststellungsinteresse war vorhanden, insbesondere weil B vorgetragen hatte, dass er sich die Geltendmachung von Schadeneratzansprüchen vor den ordentlichen Gerichten vorbehalte.

– Fachanwalt für Vergaberecht Martin Weis, München –

Gleichwertigkeitsprüfung bei Leitfabrikaten nicht vergessen!

§ 20 EU VOB/A,
§ 8 VgV

Das Problem

Nach § 7 EU Abs. 2 VOB/A dürfen bestimmte Produkte oder Fabrikate nur in einer Leistungsbeschreibung genannt werden, wenn dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Solche Verweise sind ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Ein solcher Verweis ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen. In der Praxis werden sog. Leitfabrikate über diese Anforderung hinaus verwendet.

Beispiel:

Der Auftraggeber schreibt **Bauleistungen** (Einbau von Türen und Fenstern und Fassadenarbeiten) europaweit aus. „Zur Vereinfachung der Produktsuche“ werden **Richt- bzw. Leitfabrikate benannt**. Bis zum Schlusstermin für die Einreichung der Angebote wird dies nicht gerügt. Der **Fachplaner stellt im Rahmen der Angebotsprüfung fest, dass die angebotene Leistung den geltenden Normen und Bestimmungen entspräche**. Nach Erhalt der Information nach § 134 GWB wird gerügt, dass der erfolgreiche Bieter nur Produkte anbietet, die **den Mindestanforderungen im Leistungsverzeichnis nicht gerecht werden würden und auszuschließen sei**. Der Auftraggeber hält die Rüge mit Verweis auf die Offenlegung des Ergebnisses der eingegangenen Angebote für präkludiert und hilft nicht ab.

Frage: Hat der Nachprüfungsantrag Erfolg?

Die Entscheidung

Die 2. Vergabekammer des Bundes, hat im **Beschluss vom 07. 08. 2025 – Az.: VK 2-59/25³⁾** – hierzu wie folgt entschieden:

1. Die Antragstellerin ist mit ihrer Rüge **nicht präkludiert**. Aus der Niederschrift zur Angebotsöffnung ergab sich nur, dass die Beigeladene einen günstigeren Preis eingereicht hat. Ob die Prüfung und Wertung des Angebots der Beigeladenen

Bei der Vorgabe eines Leitfabrikats sind die Gründe für die Gleichwertigkeit von Produkten mit dem vorgebenen Leitfabrikat zu dokumentieren.

²⁾ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17. 04. 2019 – Az.: VII-Verg 36/18.

³⁾ Nicht bestandskräftig.

im Übrigen dazu führen würde, dass ihr Angebot in der Wertung verbleiben oder ausgeschlossen werden würde, war nicht erkennbar.

2. **Die Vorgabe des Leitfabrikats im Leistungsverzeichnis ist im Ergebnis hinzunehmen.** Zwar gibt es nach Angabe der Antragstellerin im Leistungsverzeichnis mehrere Positionen, bei denen ausschließlich das Leitfabrikat die Anforderungen erfüllen konnte. Dies als richtig unterstellt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine unzulässige verdeckte Produktvorgabe vorliegt. **Dies wurde allerdings von keinem Bieter gerügt.**
3. Ist die Vorgabe von Leitfabrikaten als solche von der Vergabekammer nicht aufzugreifen, folgt allerdings aus § 20 EU VOB/A in Verbindung mit § 8 Abs. 1 VgV, dass der Auftraggeber das Vergabeverfahren von Beginn an fortlaufend zu dokumentieren hat, soweit dies für die Begründung von Entscheidungen erforderlich ist. Dazu gehört auch die Dokumentation interner Beratungen oder die Gründe für die Auswahlentscheidungen und den Zuschlag, § 8 Abs. 1 S. 2 VgV.
4. **Der Auftraggeber hätte vorliegend die Gründe dokumentieren müssen, welche die Gleichwertigkeit von Produkten mit dem im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Leitfabrikat zu begründen vermögen.** Diese Dokumentation liegt nicht vor. Aufgrund der negativen Beweiskraft des Vergabevermerks muss davon ausgegangen werden, dass eine Gleichwertigkeitsprüfung nicht stattgefunden hat. Die im Nachprüfungsverfahren nachgereichte Dokumentation hierzu heilt den Dokumentationsverstoß nicht. Es könnten nur fehlende Details einer bereits vorhandenen Dokumentation nachträglich präzisiert und ergänzt werden. **Eine Nachholung scheidet aus, wenn eine Dokumentation gänzlich fehlt. Aufgrund der fehlenden Dokumentation kann die Vergabekammer nicht prüfen, ob gleichwertige Produkte beauftragt werden oder ob etwa die Grenze zu einem Nebenangebot überschritten ist.**

Hinweise für die Praxis

- Selbst wenn die Verwendung von Leitfabrikaten nicht gerügt wird oder eine Rüge hierzu verspätet ist, haben die Auftraggeber darauf zu achten, dass die Prüfung der Gleichwertigkeit eines Fabrikats dokumentiert wird. Die Entscheidung zeigt, dass die Risiken aus der Verwendung von Leitfabrikaten nicht mit dem Schlusstermin für die Einreichung der Angebote enden.
- Der Auftraggeber hatte vorliegend das Verfahren ab dem Zeitpunkt zu wiederholen, in dem die Dokumentation unzureichend war.

– Fachanwalt für Vergaberecht Tilman Class, München –

Der wichtige Hinweis

EU-Schwellenwerte ab 01. 01. 2026

Die EU-Schwellenwerte sind maßgeblich für die Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts. Sie werden alle zwei Jahre angepasst. Ab dem 01. 01. 2026 gelten folgende, leicht reduzierten Schwellenwerte:

- Bauleistungen für klassische öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber 5.404.000 Euro (bisher 5.538.000 Euro)
- Liefer- und Dienstleistungen für klassische öffentliche Auftraggeber:
 - Zentrale Regierungsdienststellen 140.000 Euro (bisher 143.000 Euro)
 - Subzentrale öffentliche Auftraggeber 216.000 Euro (bisher 221.000)
- Liefer- und Dienstleistungen für Sektorenauftraggeber 432.000 Euro (bisher 443.000 Euro)

Im Bereich der Konzessionsrichtlinie gilt ein neuer Schwellenwert von 5.404.000 Euro (bisher 5.538.000 Euro). Die Schwellenwerte im Bereich der Vergabe von Verteidigung und Sicherheit entsprechen den oben genannten Schwellenwerte für Sektorenauftraggeber.

– Rechtsanwalt Andreas Demharter, München –

VERGABERECHTS-REPORT

Druck+Verlag Ernst Vögel GmbH
Kalvarienbergstr. 22 · 93491 Stamsried
Tel. (09466) 9400-0 · Fax (09466) 1276
Internet: <http://www.vob-buecher.de>
E-Mail: voegel@voegel.com
Herausgeber und verantwortlich
für den Inhalt:
RA Tilman Class und
RA Andreas Demharter
Erscheint 1x monatlich
Bezugspreis: 38,74 Euro pro Jahr
(einschl. MwSt., zzgl. Versand)

Wiedergabe des Inhalts – auch auszugsweise nur mit Genehmigung des Verlags
Trotz gewissenhafter Bearbeitung
aller Beiträge kann keine Haftung für
den Inhalt übernommen werden.

ISSN 1435-4535
© VOB-Verlag Vögel OHG,
D-93491 Stamsried, 2025